

전후 일본의 과거 청산과 야스쿠니*

- '제사 받지 않을 자유'와 '제사하는'자유를 둘러싸고-

서 승

리츠메이칸대학 코리아연구센터 소장

< 목 차 >

- I. 야스쿠니에 합사(合祀)되어 있는 한국인의 유족들이 제기한 재판
- II '제사 받지 않을 자유'와 '제사하는'자유 - 무엇이 신교의 자유인가?
- III. 끝으로 - 야스쿠니를 넘어 동아시아 인권의 새로운 지평으로

2001년 남아공의 더번에서 개최된 '반인종주의 반차별 세계대회'에서 아시아, 아프리카 국가들이 반 노예제 및 반 식민지, 제국주의 지배의 역사적인 청산을 들고 나와 구미, 일본 등 과거의 제국주의 국가들의 간담을 썩늘하게 했다. 이 문제는 과거의 국가폭력으로 인한 '중대한 인권침해'(gross human rights violation)로부터의 권리회복이라는 문제로 21세기 국제인권의 최대의 쟁점으로 부상될 것으로 예상된다. 필자는 아직도 청산되지 못한 과거에 저질어진 인권의 침해를 '역사적 인권'(historical human rights)¹⁾ 이라고 규정하고자 한다. '역사적

* 심사위원 : 김현준, 서보건, 이부하

투고일자 : 2009. 8. 25 심사일자 : 2009. 9. 15 게재확정일자 : 2009. 9. 25

- 1) 역사적인 인권개념이란 필자가 만든 개념이다. 지금 일어나고 있는 인권문제가 아니고, 과거에 있었던 인권에 대한 침해이자 그 것이 바로 잡아지지 않은 채 인위적으로 과거의 역사에 묻혀져 버린 인권이라고 할 수 있다. 그 권리의 회복을 시도할 때 근거가 되는 개념이 바로 역사적 인권이라 할 것이다. 단 과거라면 언제까지를 거슬러 올라가는가 하는 문제에 논쟁의 여지가 있으리라고 생각한다. 필자는 서구에서 인권개념이 형성된 18세기쯤부터 서구가 이중 잣대를 가지고 문명의 이름으로 야만의 국가(비 서구)에 대한 침략과 전쟁을 일삼았던 시기부터 인권의 침해에 대한 정의의 회복이 모색되어야 한다고 생각한다. 즉 그 당시 서구 국가에서 시민들은 인권을 향유하고 있었는데, 비

인권'의 개념은 일제가 동아시아에서 침략과 전쟁, 식민지 지배를 통하여 저질은 '人道에 반한 범죄', '전쟁범죄', '평화에 대한 범죄', '제노사이드' 또는 이에 포함되지 않은 식민지 지배를 통한 수탈과 강제동원, 강제노동, 문화적인 민족말살 등의 상처가 깊이 남아 있는 동아시아에서 매우 중요한 개념이라 하겠다. 근간 동북아 공동체론이 심심치 않게 논의 되는 마당에서, 우선 가해자, 일본과 피해자, 동아시아 여러 민족과의 '과거청산'이 이루어지고, 역사인식이 어느 정도 공유될 것이 요구된다.

특히 가해국인 일본에서 정부차원의 과거 청산의 의지가 매우 약하며²⁾, 1980년대 이후 제기되어 온 약 90건의 '전후 보상제판'은 대부분이 기각되거나 패소되어 왔던 것이, 일본이 과거청산문제에 대해 귀를 막고 있다는 사실을 잘 드러내고 있다.

일본의 청산되지 않는 과거의 범죄와 현재를 잇는 상징이 바로 야스쿠니신사(靖國神社³⁾, 이하 야스쿠니라 함)이며, 거기에는 일본 천황에게 목숨을 바쳤다는 허구 위에 강제로 軍神이 되어 일본 천황과 皇軍의 침략전쟁의 위업을 고취하게끔 246만의 전몰자가 합사(合祀)⁴⁾ 되어 있다. 특히 그 중에는 2만 1천여

서구 지역에서는 인권을 인정하지 않았으나 인권은 논리적으로 '보편적인 것'으로 존재했었기 때문이다. 요즘 '때를 놓친 정의'(delayed justice)라는 개념으로 과거에 있었던 인권침해에 대한 정의회복이 제기 되어 있다. 한국의 광주특별법에서 나타나 듯이 당해 인권침해에 대해, 가해자가 권력을 장악하여 당시 정의 실현이 불가능했던 사건이 정의가 관철될 수 있는 구체적인 환경과 여건이 마련 되었을 때 심판할 수 있다는 개념이다. 같은 의미에서 이미 서구 제국에는 인권 개념이 성립되었으나, 식민지에는 적용을 안한 경우도 마찬가지다. 역사적인 인권개념은 이 '때를 놓친 정의'의 개념에 의거하면서, 법의 안정성을 중요시하는 '시효', 또는 '소급효'의 개념의 기계적인 적용을 배제하고 더욱더 장기적이고 그 지역의 뿌리 깊은 대립을 잉태하고 있는 '중대한 인권침해'에 주목한 개념이다. 물론 오래 전의 일이라서, 구체적인 가해자를 어떻게 설정하고 구제 내지 회복해야 하는 권리가 무엇인가 등 어려움이 많으니, 다분히 선언적인 것이 되거나 집단적 보상과 같은 성격을 띠 수도 있으나, 역사적 인권 개념은 제국주의 열강에 의한 침탈을 받아 왔던 동아시아, 특히 일제에 의한 침탈이 아직도 제대로 가시지 않은 한반도의 경우, 매우 중요한 개념이 아닐 수 없다.

- 2) 일본의 과거 청산과 관계되는 공식적인 동향으로서는 1995년 6월의 전후 50년 국회 결의와 동년 8월 15일에 이루어진 당시 무라야마 총리가 동아시아에 대한 일본의 역사적 책임을 인정한 '무라야마 담화'가 있다.
- 3) 야스쿠니에 관한 상세한 내용은 서승, '우리에게 야스쿠니신사는 무엇인가', "질문하는 한국사", 서해문집, 2008년 4월, 참조.
- 4) 일반적으로 오해되어 있으나, 야스쿠니에서는 유골이나 유해가 있지는 않고, 일본 천황의 군대에서 전사한 자(이른바, '명예롭게 전사'한 영령)의 명단을 육해군성이 야스쿠니에 보내어, 그 명단에 의거해서 천황이 '초혼식'을 거행하여, 전몰자를 신위에 오르게 함

명의 조선인들이 나라가 독립된 후에도 일본 천황에 충성을 바치는 軍神으로 간혀져 있으며, 유족들의 애절한 바람과, 청원, 재판, 항의 등의 노력에도 불구하고, 놓여나지 못하고 있다.⁵⁾쟁점은 유족들의 자기의 조상을 자기들이 원하는 방식으로 모시는 종교, 신앙의 자유, 이름 사용에 관한 인격권, 자기결정권하고, 누가 무엇을 신(신앙의 대상)으로 삼든지 자유라는 해석을 하는 일본재판소의 '종교의 자유' 개념하고의 권리충돌이다.

이 글에서는 야스쿠니 문제의 몇몇 문제점을 주로 '제사하는 자유'와 '제사 받지 않는 자유'에 초점을 맞추어 살펴 보겠다.⁶⁾

I. 야스쿠니에 합사(合祀)되어 있는 한국인의 유족들이 제기한 재판 - 하나의 사례⁷⁾

야스쿠니에 합사(合祀)되어 있는 한국인의 전몰자의 유족들이, 합사의 취소나 사죄, 손해 배상 등을 추구한 「제2차 대전 전몰희생자 합사 撤止等 청구 사건」(2007년 <【와】>제4657호)의 제6회 구두 변론이, 7월28일, 도쿄(東京) 지방재판소에서 있었다.⁸⁾ 원고는 한국인의 군인군속의 유족들 11명. 피고는 일본 정부와 야스쿠니다.

원고의 주장: 원고들이 죽은 남편·아버지, 생존 등 피 합사자들의 합사는, 일본의 패전후 14 년이 지난 1959년에, 야스쿠니에 의해 일방적으로 행해졌으며, 원고들은 되풀이 야스쿠니에 합사의 취소를 요구해 왔지만, 야스쿠니가 일체 응하지 않았기 때문 제소했다.

전쟁 전, 야스쿠니는 皇軍의 전몰자를 군신으로 하여 표창하는 곳으로서 육·해

으로서 영세부(靈璽簿)에 등재하고 이를 봉안한다. 거기서 전몰자들의 개별성은 상실되고, '충혼'으로 하나가 된다고 야스쿠니는 주장한다. 따라서 개별적인 이름의 삭제는 불가능하며, 또한 천황의 명령으로 신위에 오른 사람을 신하인 유족의 의사로 마음대로 이름을 삭제할 수 없다고도 한다.

5) 이 문제에 대해서는 태평양전쟁피해자보상추진협의회(<http://www.pacificwar.or.kr/>) 참조.

6) 야스쿠니 문제와 야스쿠니 반대 투쟁에 대해서는 <http://www.minjok.or.kr/kimson/home/minjok/yasukuni.php>를 참조.

7) 이 장은 '在韓軍人軍' 裁判を支援する會 홈페이지를 참고했다. <http://www.gun-gun.jp/>

8) 이 구두 변론에 대해서는 <http://www.news.janjan.jp/government/0808/0807313363/1.php> 참조.

군성이 직접에 관할하는 군사시설이며, 종교법인이 된 전후에서도, 현재에 이르기까지 기본적으로 그 본질은 변하지 않는다. 일본의 근·현대사에서의 아시아에 대한 식민지 지배와 침략전쟁을 「聖戰」이라고 찬양하고 있는 야스쿠니의 역사 인식은, 1995년에 일본정부가 아시아 여러국가에게 사죄한 국회결의를 부정하고 있다.

이러한 야스쿠니의 역사 인식은, 동(同)신사(神社)의 기본적 성격에서 기인된다. 야스쿠니는, 천황이 祭主가 되어 전몰자를 「영령」이라고 표창함으로써, 유족에 대하여, 죽음의 슬픔을 국가를 위한 의미 있는 죽음이라고 하여, 기쁨으로 전화시키는 시스템으로 기능하고 있고, 국가(천황)를 위하여 기꺼이 목숨을 바치는 皇軍 병사를 재생산하기 위한 국가적 장치이며, 사지에 가는 병사들에 대하여, 《야스쿠니에서 만나자》라는 구호도 준비했다.

피고의 침해 행위: 원고들의 죽은 남편·아버지들은, 대일본(大日本) 제국의 皇民化 정책에 의해 그 의사에 반하여(밧줄 필자, 이하 동) 일본의 침략전쟁에 동원되어, 목숨을 잃은 피해자이다. 가해자인 야스쿠니가, 과거의 반성이 없이, 피해자인 원고들의 죽은 남편·아버지들을, 유족의 의사를 무시하고, 멋대로 祭神으로서 지내는 것은 2중 3중의 가해다.

원고들이 죽은 남편·아버지들은, 사후에도 여전히 야스쿠니에 「제신」으로 잡혀 있다. 이것은 사망자를 위령, 추도하기 위해서가 아니라, 야스쿠니의 특이한 역사인식을 정당화하기 위한 것이다. 또, 본건 소송에 있어서의 원고의 1명은 생존하고 있음에도 야스쿠니에 의해 멋대로 사망자로 되어 있다. 이 사실이 밝혀진 후에도, 야스쿠니는 영생부(靈璽簿)로부터 이름을 삭제하지 않고, 사죄도 하지 않고 있다.

원고들은, 죽은 남편·아버지들이 일본의 식민지 지배와 침략전쟁에 의해 목숨을 잃은 것에 강한 분노와 깊은 슬픔을 느끼고 있으며, 유족의 의사를 무시하고, 합사라는 방법으로 사후도 여전히 야스쿠니에 가두고 있는 것에, 더욱 슬픔과 분노를 느끼고 있다.

야스쿠니의 행위의 법적 의미에 대해서는, 일본국헌법 「전문」에 천명되어 있는 국제주의·평화주의, 및 헌법 9조의 「전쟁의 포기」, 동(同)13조 「개인의 존중·행복추구의 권리」 등에 위배하는 헌법위반의 행위이며, 불법 행위다.

또, 일본국은, 외국인⁹⁾의 합사는 1959년이며, 국가에서의 야스쿠니에 대한 통지(祭神名票의 송부)가 있고 비로서 가능하며, 국가는 전후에도 야스쿠니와 일체화하여, 이러한 「통지」를 내고, 야스쿠니에 합사되는 불법행위가 저질어지고 있는 것을 인식하고 있고, 의도적으로 가담하고 있어서, 위 불법행위의 책임을 면할 수는 없을 것이다.

원고들의 권리침해 10항목: 1, 명예권 2, 명예감정 3, 가족적 인격적인 유대 속에서 전몰자를 경애 추모하는 인격권 4, 성명권 5, 프라이버시⁶⁾, 민족적 종교·습속에 따라서 「위령·추도」하는 권리 7, 민족적 인격권 8, 사망자의 인격권 9, 자기결정권 10, 종교상의 인격권.

II. '제사 받지 않을 자유'와 '제사하는'자유 - 무엇이 신교의 자유인가?

1. 야스쿠니는 군사시설이나, 종교시설이나?

일본에서 야스쿠니 문제는 1960년대 말, 야스쿠니를 국립추도시설화시키는 논의가 제기되었을 무렵부터 주목을 끌기 시작했다. 주로 일제때 국가신도의 총본산이던 야스쿠니의 부활을 경계하는 흐름이 일제 때 종교탄압을 받았던 기독교 등 종교계에서 나타나기 시작했다. 그래서 시민단체에 의한 일본헌법 20조(정교분리) 위반을 문제삼는 '政教 분리 재판'은 1963년에 제기된 '쓰지진제'(津地⁷⁾祭)¹⁰⁾를 효시로 한다.

취지는 정부 또는 공관청이 일정한 종교시설 또는 종교의식에 공비를 지출하는 것은 헌법20조 위반이라는 취지다.

야스쿠니에 대한 소송으로는 1981년의 이와테(岩手) 야스쿠니 소송이 처음이다. 그 이후 2001년에 '한국인 유족 합사 취소'소송이 제기됨으로써 쟁점의 변화가 나타났다. 즉 이전에는 주로 일본총리의 야스쿠니참배를 문제 삼아, "종교시설인 야스쿠니에 총리가 참배하는 것은 헌법 20조 위반"이라는 것이 주된 쟁점이었다. 그러나 이런 논법은 약간의 모순이 있다. 그 것은 야스쿠니는 종교시

9) 일본식민지이던 조선, 대만에서 징병된 자들을 가리키다.

10) 지진제는 시도식으로 행하는 신사의 기공식이고, 쓰(津)시가 있는 미에현(三重縣) 지사가 공비로 참가했다.

설이라는 전제에 서기 때문이다. 일제 시기와 야스쿠니는 오늘 날에도 똑 같이 천황을 위해 죽은 자의 고무, 督戰하는 군사시설이며, 똑 같이 일본이 저질른 침략전쟁을 自衛의 전쟁이자, '아시아민족해방전쟁'이라고 왜곡 찬양하는 '대동아성전(大東亞聖戰)사관'을 그대로 유지하고 있다. '야스쿠니는 종교시설이기에 정부의 고관이 참배하는 것이 특정 종교를 복돋아주는 결과가 되니 헌법 20조 위반'이라는 논법은, 일제 패전과 더불어 본질은 그대로 계승하고, 독립종교법인의 탈을 쓰고 살아 남은 야스쿠니의 기만을 '야스쿠니는 종교시설'임을 애써 강조하면서, 인정하고 더욱더 조장하는 결과가 될 것이다. 그래서 일본의 서민들 사이에도 '종교의 자유가 있는데, 총리가 야스쿠니에 가서 국가를 위해 죽은 사람들의 영혼을 달래는 것이 무엇이 문젠가'라는 감정이 퍼져 있는 것이다.

정교분리재판은 야스쿠니가 군사시설임을 사람들에게 망각하게 하는 작용을 하는 위험한 논리를 내포하고 있다고도 할 수도 있을 거다.

그런데 '한국인유족 합사취소'소송에 이어, 같은 해, 타이완인 유족 합사취소 소송이 제기되어, 그 이후에 오키나와 소송이 이어지자, 쟁점은 유족의 의사를 무시한 일방적인 강제합사 문제, '대동아성전사관'에 나타나는 야스쿠니의 역사 인식의 문제로 옮겨 왔다.

2. 이름을 영새부에서 삭제하는 청구소송

아래에 올해 2월 26일에 오오사카 지방재판소가 기각한 '영새부(靈聖簿)로부터의 이름 말소 등 청구사건' (2006년 8월 11일 제소, 이하, '청구사건'으로 한다)의 사례를 분석하면서 '제사 받지 않은 자유'에 대해서 살펴보기로 한다.

우선 이 소송에서 원고 측이 제기한 구체적인 논점은 세가다.

첫째, 정교분리 문제: 야스쿠니를 국가에 의한 공적인 위령시설로 위치 매김하려는 운동이나, 내각 총리, 국회의원, 지자체 지사 등 공직에 있는 자가 공직 또는 사적으로 야스쿠니에 참배하고, 헌화 등 제사에 관한 기부를 공적으로 지출하는 행위는 일본 헌법 20조가 정하는 정교분리원칙에 저촉되지 않는가 하는 문제.

둘째, 역사인식, 식민지 지배에 관한 문제: 공적인 입장에 있는 자가 야스쿠니

에 참배하고, 전몰자를 '영령'으로 숭배하고, 전쟁을 긍정적으로 평가하는 것은 야스쿠니의 역사관을 인정하는 결과가 되지 않을까 하는 문제. 국내적으로는 전쟁책임을 어떻게 인식하여 일제의 군사행동에 대해 어떤 역사인식을 갖는가 하는 문제. 특히 동경재판에서 전범자로서 단죄 받은 전범-특히 A급전범-을 합사하는 것이 합당한가가 주목받고 있다. 대외적으로는 과거의 피해국이던 조선, 대만 등 동아시아 국가, 민족에 불쾌감을 주고, 외교 마찰을 일키지 않나 하는 외교적인 배려의 문제. 또한 식민지에서 징모된 자를 유족의 동의 없이 강제로 합사하는 데에 대한 이의 제기도 포함된다.

셋째, 위령문제: 독립종교법인, 야스쿠니를 유지하느냐, 야스쿠니를 국립으로 복귀시키느냐, 무종교의 국립추모시설로 가느냐의 세가지 길이 논의되어 있다. 신도 이외의 일본인 피 합사자로부터도 유족의 의사에 의하지 않은 합사에 대한 이의제기가 나와 있다.

'청구사건'은 9인의 일본인 원고단이 일본정부와 야스쿠니신사를 상대로 2007년에 제기한 민사소송인데, 2009년 2월26일, 오오사카 지방재판소에서 기각 당했다. 이하, 그 판결문¹¹⁾에 의거하면서 그 요지를 약술하겠다.

사안의 골자: 원고는 ① 피고 야스쿠니 신사 및 피고 국가에 대해, 야스쿠니에 의한 본건 전몰자의 합사행위 등에 의해 원고의 인격권이 침해 당하고 정신적인 고통을 받았다 하여, 피고 국가에 의한 야스쿠니에 대한 정보(명단)제공행위가 공동불법 행위에 해당한다고 해서 불법행위에 근거한 손해배상청구권 또는 국가배상법에 근거한 손해배상청구권에 의거해서, 원고 1인당 100만엔의 위자료지불을 청구하고, ② 피고 야스쿠니 신사의 인격권 침해에 대해, 방해배제청구권에 근거하여, 피고 야스쿠니 신사의 영새부 등에서 본건 전몰자들의 이름의 말소를 청구한 사안이다.

주된 쟁점에 대한 재판소의 판단:

1) 원고의 인격권 및 법적 이익에 대하여

①.....사람이 남의 종교행위에 의해 자기의 정신적인 안정에 방해 받았다고 불쾌한 심정을 가질 수 있으며, 이러한 심정 또는 감정을 피 침해이익으로 바로

11) 판결문 전문은 <http://www.courts.go.jp/serch/jhsp0010>에 있음.

손해배상을 청구하여, 또는 정지 등의 법적 구제를 청구할 수 있다고 하면, 남의 信敎의 자유와 기타 자유를 방해 하는 결과를 낳는다. 1988년 대법판결에서 판시된 경우와 마찬가지로 위 심정 또는 감정에 대해서도 바로 법적 이익으로 인정할 수 없으며, 남의 종교행위 등이 강제나 불이익을 가져오지 않는 한, 위 심정 또는 감정에는 손해배상청구 또는 정지를 이끌어 낼 수 있는 법적 이익은 인정할 수 없다.

② 원고는 자기 이미지와 일체화되어 있는 근친자에 대한 경애추모의 정을 법적 이익이라고 주장하는데, ‘자기 이미지’는 개념이 확립되어 있지 않고……법적 보호를 받을 수 있다고 생각할 수 없다.

그렇다면, 명예권의 침해 및 프라이버시의 침해를 구체적으로 주장하지 않는 원고가 주장하는 감정은 결국 야스쿠니에 의한 본건 전몰자의 합사라는 종교행위에 대한 불쾌감 또는 혐오의 감정이라고 할 수 밖에 없으며, 바로 법적 이익으로 인정될 수 없다.

2) 야스쿠니에 의한 침해

피고 야스쿠니에 의한 합사 등 행위는 祭神을 모시는 추상적 관념적인 행위이며, 남에 대한 강제나 불이익의 부여를 상정할 수는 없다.

따라서 고인의 유족 이외의 자가 고인에 대한 위령행위를 하는 경우에는 유족 등의 동의, 승인을 얻는 것이 사회적 의례로서 바람직하나, 야스쿠니의 합사행위에는 강제나 불이익의 부여가 따르지 않기에 원고가 주장하는 바, 인격권의 중해를 이루는 경애추모의 정에는 손해배상청구 또는 정지를 이끌어낼 수 있는 법적 이익은 인정할 수 없으니, 원고의 청구는 이유가 없다.

3) 국가의 침해에 대하여:

① 합사는 ……당해 신사의 자주적인 판단에 기초하여 결정되는 사항이라서 국가의 행위가 신사의 자주적인 판단에 기초하여 결정되어야 할 합사의 판단에 대하여, 사실상의 강제로 간주되는 모종의 영향력을 가졌다고 할 특단의 사정이 없는 한, 법적 이익의 침해 여부는 私人인 신사에 의한 합사 그 자체가 법적 이익을 침해했는지를 검토하면 족하다.

② 피고 국가의 행위는 ……합사에 있어서 전몰자의 정보 파악에 협력을 하는 중요한 요소를 이루고 있었으나, ……결국 합사에 대해서는 야스쿠니가 최종적으로 결정하고 있어서 피고 야스쿠니의 합사행위 및 합사계속행위에 관한 판단에 있어서 피고 국가의 행위에 사실상의 강제라고 간주되는 어떤 영향력이 있

었다고 인정되지 않는다.

③ 따라서 법적 이익의 침해에 관하여 피고 야스쿠니의 합사행위 등이 원고의 법적 이익을 침해했는지를 합사 당시의 상황에 기초하여 검토하면 족하며, 위와 같이 피고 야스쿠니에 의하여, 원고 등의 법적 이익이 침해되었다고 인정되지 않으니, 피고 국가는 원고 등의 법적 이익을 침해하고 있지 않다고 인정되어, 원고 등의 피고 국가에 대한 청구는 모두 이유가 없다.

이상 오오사카 지방재판소는 원고의 제소를 기각했는데, 그 쟁점을 하나씩 뜯어 보겠다.

첫째, 전몰자를 야스쿠니에 강제 합사를 종교의 자유로 볼 수 있는가? 재판부는 합사를 종교행위로 보았고, 그 행위가 혹자에게 불쾌감을 줄 수 있으며, 그렇다고 그 것에 대하여, '손해배상을 청구하여, 또는 정지 등의 법적 구제를 청구할 수 있다고 하면, 남의 信教의 자유와 기타 자유를 방해하는 결과를 낳는다'고 했다.

① 야스쿠니는 제2차대전 전 전에 군이 관리하는 군사시설이었으며, 일본정부도 거듭 종교시설이 아니라고 표명해 왔다. 그것이 일제 패망 후에 독립 종교법인의 등록했으나, 제신, 제례의식, 역사인식 등 변한 것이 하나도 없다. 따라서 야스쿠니가 하는 행위는 '위령'을 위한 종교행위가 아니고, 천황에 충성하고 목숨을 바치게 하는 군인정신을 양양시키기 위한 정신교육기관이자, 그들을 찬양하는 顯彰시설인 것이 분명하며, 그 행위는 정치사상적 또는 군사적인 행위로 보아야 마땅할 것이다.

② '야스쿠니의 합사행위에는 강제나 불이익 부여가 따르지 않는다'고 했으나, 야스쿠니가 유족의 의사를 확인하지 않고, 또 야스쿠니의 제사를 받고 싶어 하지 않는다는 점을 알면서 강제로 합사하고 있는 것이다. 불이익이라 함은 오늘날에 반드시 물질적인 것만을 말하지 않고 정신적인 것까지 포함되어 있다는 것을 전제한다면, 야스쿠니는 분명히 원고들에게 불이익을 주고 있다.

③ 재판부는 야스쿠니의 행위를 '불쾌감을 줄 수 있는' 정도, 즉 수인 가능한 행위로 판단했다. 그러나 기독교나 불교 등 타 종파의 유족들에게 자기가 믿지 않는 방식의 제례를 받는 것이 '불쾌감'을 넘어선 신앙인으로서의 교의의 근본 문제로 되어있다. 하물며, 한국사람들에게 있어서 독립된 연후에도 천황의 군인의 신분을 벗어나지 못하고, 일본군국주의와 그 전쟁의 찬양의 도구로서 봉사할

것을 강요 당하고 있다는 사실은 '불쾌감'을 훨씬 넘어서서 치욕과 모독인 것이다.

④ 또한 재판부는 '야스쿠니에 의한 합사 등 행위는 祭神을 모시는 추상적 관념적인 행위이며, 남에 대한 강제나 불이익의 부여를 상정할 수는 없다'고 했다. 우선 '추상적 관념적인 행위'라지만 합사된 자에 대해서는 계급에 따라 은급(恩給), 또는 '전상병자 전몰자 유족 등 원호법'으로 원호금 등 물질적인 보상을 주고 있다.¹²⁾ 또한 유족들이 영세부 등에서의 삭제를 요구해 왔으며, 피해 보상을 요구해 왔으나, 일절 받아들이지 않는 것은 추상적인 관념을 넘어서서 구체적인 피해를 주고 있는 것이며, 수인한도를 훨씬 넘어서는 문제다.

⑤ 이름을 유족의 승인 없이 사용하고, 전쟁신사 야스쿠니에 합사 당하고 싶지 않다는 바램은 인격권에 속하는 중요한 인권이다.

⑥ 설사 야스쿠니가 종교시설이라고 할지라도, 이른바 야스쿠니가 내세우는 사이비 '신교의 자유'와 유족들이 받는 고통을 형량할 때 도저히 양자를 등가 또는 비슷하다고 할 수는 없을 거다.

둘째, 국가의 간여에 대해서

① 재판부는 합사는 야스쿠니의 자주적인 판단에 기초하여 결정되어 있고, 국가의 정보(제신명표 송부) 제공은 보조적인 역할 밖에 없다고 했다. 그러나 일제시기에는 야스쿠니는 군이 관리하고 군사비로 운영되는 군사시설이었고, 오늘의 야스쿠니는 그 것을 계승하고 있다는 의미에서, 그리고 전후에는 정부기관인

12) 유족연금 등으로 샌프란시스코조약으로 일본이 미군점령을 벗어나 '독립'된 후부터 오늘 날까지 무려 약60조엔에 이르는 돈이 뿌려져 왔다. 아래 표에서 알 수 있듯이 21세기에 와서도 유족연금 등은 연간 약 1000억엔 정도로 추이하고 있음을 알 수 있다. 직계유족이 아직 많이 생존하고 있었던 과거는 막대한 액수였으며, 생존해 있던 군인 은급도 지불되었던 것이다. 단 조선인, 대만인 등은 강제합사는 되어 있으나, 외국인 전몰자에 대한 금전적인 보상조치는 하나도 시행되어 있지 않다.

'전상병자 전몰자 유족 등 원호법'(1952년 법률 제127호) 등에 따르는 원호실적

출처: 후생노동성"①<http://www.mhlw.go.jp/wp/seisaku/jigyoku/02jisseki/7-4-1.html>

	1997년	1998	1999	2000	2001
원호연금(공무사의 유족연금)액(엔)	1,908,800	1,933,500	1,948,700	1,956,200	1,959,200
원호연금 수급자수(人)	50,210	46,636	43,332	40,393	37,673

후생성이 전몰자 명단을 야스쿠니에 제공해 왔다는 사실이 있으며, 야스쿠니에는 독자적인 자격있는 전몰자¹³⁾에 대한 조사와 판정기능이 전무한 상태에서 합사자의 명단의 선정은 정부 주도로 이루어진 것을 부인할 수는 없다. 더구나 야스쿠니의 신은 천황이 행하는 초혼식을 거쳐서 최종적으로 신위에 오른다는 사실, 즉 천황이 신을 만든다는 사실을 생각한다면 국가의 주도는 부명하고 야스쿠니는 그 천황제 일본제국과 그 후속국가의 의도를 실천하는 도고에 지나지 않는 것이다.

② 재판부는 '국가의 행위에 사실상의 강제라고 간주되는 어떤 영향력이 있었다고 인정되지 않는다'고 했으나 야스쿠니는 일본제국의 군의 명령에 의해 합사하고, 전후에도 일방적인 합사와 전몰자연금의 수급과 일체화하면서 합사를 강제하고 있는 것이다.

이상으로 살펴 본대로, 야스쿠니는 첫째 종교의 자유를 주장할 수 있는 종교시설로서 적절치 않으며, 둘째, 피 합사자에게 심각한 정신적 고통, 양심의 고통을 주고 있으며, 전몰자는 일본군국주의의 수하로서 야스쿠니에게 선전 이용되면서 명예를 심히 훼손 당하고 있다. 셋째, 설사 종교시설이라 할지라도 유족들이 당하는 정신적인 고통에 비하면 야스쿠니의 종교의 자유가 중요하다고 절대할 수 없으며, 전몰자의 이름을 임의로 사용한다는 것은 인격권의 해손이 분명하다. 따라서 당해 오오사카 지방법원의 판결은 부당하다고 중대한 오류를 범하고 있다.

3. 야스쿠니문제의 소재

이상과 같은 야스쿠니에 대한 논의를 통해서 문제의 소재를 다음과 같이 정리할 수 있다.

- 1) 야스쿠니는 일본천황제와 일체화되어 있는 군사시설이며, 침략전쟁을 정당화시키는 이데올로기 장치다.(A급전범 합사문제)
- 2) 따라서 야스쿠니는 2차세계대전 후 파시즘의 부흥과 침략전쟁을 금지한 유엔헌장 및 각종 국제인권조약 위반이며, 일본군국주의를 단죄한 동경재판과 일

13) 야스쿠니의 재신될 수 있기 위해 천황을 위해 용감히 싸와 죽었다는 것을 요건으로 하여, 사교사, 자살, 포로가 된 자 등은 배제된다.

본 스스로 그 결과를 받아드린 샌프란시스코조약의 부정이며, 군비와 전쟁을 금하는 일본 헌법 위반이다. 즉 반파시즘 전쟁의 승리로 얻은 제2차 세계대전 후의 세계평화질서를 위협하고 있다.

3) 야스쿠니 문제는 일본헌법 20조(정교분리원칙)에 초점을 맞추어 문제 삼기보다 일본 헌법 전문과 9조에 관한 전쟁금지 및 평화적 생존권의 문제로 보아야 한다

4) 야스쿠니는 공식, 비공식의 일본정부와 정치가들로부터 숭배와 지원을 향유하고 있다(8/15 코이즈미, 아베 등 참배)

5) 야스쿠니(유슈칸)는 일본의 침략전쟁을 정당화하는 '대동아성전 사관'을 내걸고 있다.

6) 야스쿠니는 유족들의 의사를 무시한 채 천황의 명령에 따라 전몰자들을 강제 합사함으로써 인격적 자율권이나 자기결정권, 인간의 존엄을 부정하고, 신앙, 신조, 사상의 자유를 난폭하게 침범하고 있다.

7) 특히 2만8천여명의 타이완인과 2만1천여명의 조선인들의 합사강행하고 있다.

III. 끝으로 -야스쿠니를 넘어 동아시아 인권의 새로운 지평으로

지난 8월30일, 일본역사상 처음으로 선거를 통한 정권교체가 이루어졌다. 하토야마 총리는 "야스쿠니 참배는 안한다"고 명언을 했다. 정권을 담당한 민주당은 공약으로 야스쿠니의 '국립추도시설'화를 내걸고 있는것에 기대가 고조되어 있다. 자민당 일부 등을 제외하고, 대부분이 비종교의 국립추도시설을 반대하지 않은 형세라서 총론은 비교적 쉽게 합의 될 가능성이 있다. 그러나 야스쿠니를 흠모하는 일본 우익 및 일반국민의 정소도 만만치 않고, 민주당 내부에도 고질적인 야스쿠니 지지파가 적지 않을 뿐만 아니라, 각 당의 온도차는 크기 때문에, 각론에서 분류할 가능성이 많다.

아무튼 매우 가능성이 희박하지만, 충혼을 기리는 야스쿠니의 국립묘지적인 기능을 신설될 국립추도시설에 이관한다 할지라도 또다시 국립추도시설이 국민을 선동, 이용하는 구심점이 될 위험성이 항상 존재한다. 설사 국립추도시설이 세워졌다 할지라도, 일본'천황제'의 존치라는 일본 전후의 국가적 성격과 '야스

쿠니는 나라를 위해 목숨을 바친 자들에 대한 위령시설'이라는 일본국민들의 야스쿠니에 대한 허위의식이 불식되지 않는 한 문제해결은 불가능하다.

만약 국립추도시설이 세워질 가능성이 있다할지라도 1. 유족의 의사에 따르지 않는 합사의 배제, 2. 특히 '일본국립'추도시설에 외국인을 합사시키지 않을 것. 3. 지난 일본의 침략전쟁의 반성과 부정의 명기, 평화의 서약, 4. 야스쿠니의 해체, 즉 야스쿠니와 일본군국주의의 범죄를 증명하는 전시장으로서의 전환이 전제되어야 할 것이다.

동아시아에서의 인권문제를 획기적으로 향상시키기 위해서는 야스쿠니 문제의 해결을 계속 추구하면서 동시에 동아시아 차원에서 역사적 인권문제를 해결하기 위한 공동노력이 필요할 것이다. 왜냐면, 일본의 역사인식과 과거청산문제, 그 핵심인 야스쿠니 문제를 일본 국내에서만 해결하기는 매우 어려울 것이기 때문이고, 동아시아에서 대부분이 승인할 수 있는 인권개념을 모색하고 보편적인 인권의 확립하기 위해서는 우선 서구적인 인권개념에 대한 불신과 니힐리즘을 극복해야 하며, 그 것을 위해서는 문명의 이름으로 동아시아에서 저질어진 '중대한 인권침해'로부터 인권의 회복이 있어야 하기 때문이다.

그것을 위한 하나의 방법으로 '동아시아 진실 화해 위원회'를 구상해 볼 수도 있을 것이다. 즉 서구 국가들 특히 일본과 동아시아의 역사적인 인권문제를 한 일, 중일과 같은 개별국가 간의 사안으로 갈등을 계속하는 우를 피하며, 각 나라정부와 협력한 민간 기관으로서 '동아시아 진실 화해 위원회'는 공동의 조사와 보고서 작성 각 정부에 대한 권고를 통해서, 공동의 인식을 형성하여, 그 결정에 권위를 가질 수 있을 것이다. 이공동의 작업을 통해서 보편성의 빛에 비추어 일본이 얼마나 비정상적인 국가인가라는 인식을 널리 공유할 필요가 있는 것이다.

참고 [일본국 헌법]

전문(前文)

1. 일본 국민은 정당한 선거로 구성된 국회 대표자를 통해 행동하며, 우리들과 우리들의 자손을 위해서 여러 국민과 협력에 의한 성과와 우리나라 전 국토에 걸쳐 자유가 가져오는 혜택을 확보해, 정부 행위에 의해 다시 전쟁의 참화가 일어나지 않도록 할 것을 결의하고, 여기에 주권이 국민에게 있음을 선언하며 이 헌법을 확정한다. 무릇 국정은 국민의 엄숙한 신탁에 의한 것이고, 그 권위는 국민에게서 유래하며 그 권력은 국민의 대표자 이를 행사하고 그 복리는 국민이 이를 향수한다. 이는 인류 보편의 원리로서 그 헌법은 이러한 원리에 기초한 것이다. 우리는 이에 반하는 일체의 헌법, 법령 및 조칙을 배제한다.

2. 일본 국민은 항구적인 평화를 염원하고 인간 상호 관계를 지배하는 숭고한 이상을 깊이 자각함으로써 평화를 사랑하는 여러 국민의 공정과 신의에 신뢰하고 우리의 안전과 생존을 유지하고자 결의했다. 우리들은 평화를 유지하고 전제와 예종, 압박과 편협을 지상에서 영원히 제거하고자 노력하는 국제 사회에서 명예스런 지위를 차지하고자 한다. 우리들은 전 세계 국민이 다함께 공포와 결핍에서 벗어나서 평화 속에서 생존할 권리를 지님을 확인한다.

3. 우리들은 어느 국가도 자국의 일만 전념해서 타국을 무시해서는 안 되는 것이므로 정치 도덕의 법칙은 보편적인 것이고 이 법칙에 따르는 것은 자국의 주권을 유지하고 타국과 대등한 관계에 서고자 하는 각국의 책무라고 믿는다.

4. 일본 국민은 국가의 명예를 걸고 전력을 기울여 이 숭고한 이상과 목적을 달성할 것임을 맹세한다.

제9조 전쟁 방기, 군비(軍備) 및 교전권 부인

(1) 일본 국민은 정의와 질서를 기초(基調)로 하는 국제 평화를 성실하게 회구(希求)하고, 국권(國權)이 발동하는 전쟁과 무력에 의한 위협 또는 무력의 행사는 국제분쟁을 해결하는 수단으로서는 영구히 이를 방기(放棄)한다.

(2) 전항(前項)의 목적을 달성하기 위해 육해공군 기타의 전력(戰力)은 이를 보지(保持)하지 아니한다. 국가의 교전권은 이를 인정하지 아니한다.

제20조 신교(信教)의 자유

(1) 신교의 자유는 누구에 대해서도 이를 보장한다. 어떠한 종교단체도 국가로부터 특권을 받거나, 또는 정치상의 권력을 행사해서는 안 된다.

(2) 누구도 종교상의 행위, 축전(祝典), 의식(儀式) 또는 행사(行事)에 참가하는 일은 강제되지 아니한다.

(3) 국가 및 그 기관은 종교 교육과 기타 어떠한 종교 활동도 해서는 안 된다.

제89조 공공 재산의 이용의 제한

공금 기타 공공 재산은 종교상의 조직 또는 단체의 사용, 편익(便益) 혹은 유지하는 유지를 위해, 또는 공공의 지배에 속하지 않는 자선(慈善), 교육, 혹은 박애(博愛)의 사업에 이를 지출하고, 또는 그 이용에 供하지 않으면 안 된다.

戦後日本の過去清算と靖國

—「祭られたくない自由」と「祭る自由」をめぐる—

立命館大學コリア研究センター 徐 勝

日本で1980年代以後、提起されてきた約90件の'戦後補償裁判'が大部分が敗訴してきたことから分かるように、日本は第2次世界大戦前、東アジアに對する戦争と侵略の過去清算を誠實にしてこなかった。日本の清算されない過去の象徴がまさに靖國神社(以下、靖國)であり、そこには日本(天皇)のために命を捧げたとして強制的に軍神にされ、侵略戦争の偉業を宣伝させられている246万の戦没者が合祀されている。特にその中には2万1千人余りの朝鮮人が、國の獨立後にも靖國に閉じ込められており、遺族たちの合祀撤止の要求にもかかわらず、靈璽簿からの名前の削除は行われていない。遺族たちは先祖を自分たちの方式で祀る宗教・信仰の自由、名前の使用に關する人格權、自己決定權を主張しており、日本政府と神社は「何を神(信仰の對象)としようと自由だ」という主張とが對立したが、日本の裁判所は'宗教の自由'の名で告訴の棄却を決定した。

本稿は、2006年8月11日に提訴された「靈璽簿からの氏名抹消等請求事件」(「靖國イヤです訴訟」)に對する2009年2月26日の大阪地裁判決を通して、「人權と意思の自由」という観点から、「祭られたくない自由」と「祭る自由」をめぐる靖國判決を分析・評価し、靖國問題の本質に迫るものである。

判決の要旨は次の通りである。①原告の人格權および法的利益に對し、遺族らの思いを「不快の感情」および「嫌惡の感情」と貶下し、このような心情または感情を被侵害利益として、損害賠償を請求し、または停止などの法的救済を請求できるとすれば、他人の信教の自由とその他自由を妨害する結果を産むと、靖國の「信教の自由」を支持した。②遺族の承諾がない宗教行為(合祀)を自由に認めるべきではないという主張に對し、判決では「靖國神社の合祀という信教の自由の行使には何の制約もない」とした。③國家の侵害に對しては、「合祀は靖國の自主判斷事項なので、國家の行為は合祀において戦没者の名簿の把握に協力したが、結局、合祀は靖國が最終的に決定したので、國家の行為に事實上の強制と見なされる影響力があったと認められない」と判示した。この結果は、靖國の日本國家の介入を認めず、原告の「祭られたくない自由」(人格權・自己決定權)を最小化し、靖國の「祭る自由」の權利を最大化したものである。

本件判決は、①靖國神社を獨立宗教法人だと、「信教の自由」に基づく合祀の權利を認めているが、靖國は日本天皇制と一体化し、軍が管理運營した軍事施設であり、侵略戰爭を正当化するイデオロギー裝置であつたので、宗教施設だとは言えない。

②戦後もその祭神儀禮や歴史認識において戦前と変わらず、靖國の存在自体が第2次大戰後にファシズムの復興と侵略戰爭を禁止した國連憲章違反であり、日本軍國主義を斷罪した東京裁判と日本がその結果を受けて入れたサンフランシスコ條約の否定である。

③靖國(遊就館)は日本の侵略戰爭を美化する「大東亞聖戰史觀」を護持している。

④靖國は公式・非公式に日本政府と政治家から崇拜と支援を享有し、日本國政府と癒着してきた。

⑤したがって、靖國は日本憲法20條(政教分離原則)より日本憲法前文と9條に關する戰爭禁止、平和的生存權を侵犯している。

⑥靖國は遺族たちの合祀徹止の意志を認めず、天皇の命令により戰沒者を強制合祀することによって、人格的自立權や自己決定權,人間の尊嚴を否定して、信仰,信條,思想の自由を侵している。

⑦特に2万8千人余りの台灣人と2万1千人余りの朝鮮人ら、外國人の合祀を該當國の承認もなしに強行し續けている。

以上から、本件判決が、原告の人格權である「祭られたくない自由」を「不快の感情」および「嫌惡の感情」と縮小評價し、國から直接の支援を受ける靖國を宗教施設ではないとして、その行爲を「祭る自由」だとして、遺族たちへの加害を放置するのは不當である。